



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 17460.000311/2007-39
Recurso nº 259.218 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.342 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Auto de infração
Recorrente ANDREA'S FOOD COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/02/2006

INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a falta de apresentação de documentos solicitados pela fiscalização.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira

Presidente – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Ribeirão Preto / SP, fls. 033 em diante, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 002 em diante, a autuação refere-se a recorrente não ter apresentado documentos solicitados pela fiscalização.

A infração ficou demonstrada pela recorrente ter deixado de exibir ao Fisco os seguintes documentos:

1. LTCAT e/ou PPRA e PCMSO relativo ao período de **14/10/1996 a 31/12/1998**, uma vez que, em visita ao estabelecimento ficou constatado haver trabalhador exposto a forte ruído das máquinas aliado com calor, portanto, apresenta indícios leve que merecem serem diagnosticados, avaliados e quantificados;
2. Livro Diário relativo ao período de **01/07/1997 a 31/12/1997**.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 22/02/2006 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 016 em diante, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que:

1. O Fisco não constatou qualquer falta de recolhimento de contribuições previdenciárias;
2. O livro diário não apresentado se extraviou, mas as informações nele contidas podem ser analisadas no livro razão apresentado à fiscalização;
3. O PPRA e PCMSO foram devidamente elaborados, mas estão arquivados na cidade de São Paulo, o que demanda tempo para sua localização. Solicita o deferimento de prazo para sua posterior juntada;
4. O Decreto 3048/99 citado como fundamento legal do débito é posterior a conduta tipificada como infração, ocorrida em 1997;
5. A legislação não pode retroagir e alcançar fatos pretéritos;

-
6. Não houve discriminação dos fatos geradores, contribuições devidas e períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelo INSS;
 7. Ao final, requer a produção de prova pericial junto aos livros razão e demais documentos relativos ao período de 01/07/1997 a 31/12/1997 para apuração da regularidade dos lançamentos e pagamento dos débitos previdenciários, esclarecendo que a juntada dos referidos documentos é inviável devido ao seu volume.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 033 em diante.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 044 em diante, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que a regra decadencial a ser aplicada deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN).

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 070.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF e são oriundos da recorrente ter deixado de exhibir ao Fisco os seguintes documentos:

1. LTCAT e/ou PPRA e PCMSO relativo ao período de **14/10/1996 a 31/12/1998**, uma vez que, em visita ao estabelecimento ficou constatado haver trabalhador exposto a forte ruído das máquinas aliado com calor, portanto, apresenta indícios leve que merecem serem diagnosticados, avaliados e quantificados;
2. Livro Diário relativo ao período de **01/07/1997 a 31/12/1997**.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 02/2006 e os fatos geradores ocorreram nas competências 10/1996 a 12/1998.

Logo, como a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2000, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2000 já estava extinto, a autuação não pode prevalecer.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira